



JuriBistro^{MD} eDOCTRINE

Volume 393 - La protection des personnes vulnérables (2015)

Quinze ans de garde en établissement – De l'état des lieux à la remise en question

Emmanuelle Bernheim*

Informations bibliographiques

Auteur(s) :	Bernheim, Emmanuelle
	Barreau du Québec - Service de la Formation continue
Titre de l'article :	Quinze ans de garde en établissement – De l'état des lieux à la remise en question
Titre du Développement récents :	La protection des personnes vulnérables (2015)
Volume :	393
Lieu d'édition :	Cowansville
Éditeur :	Y. Blais
Année d'édition :	2015
URL :	http://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/393/368215264
Cote :	KEQ 205 A939 A66 D988 2015 v.393

[Page 197]

INTRODUCTION

La décennie 1990 est marquée par l'aboutissement de la réforme du **Code civil**, amorcée dans les années 1950 et qualifiée de « moment historique »¹. Le **Code civil**, considéré comme « la trame sur laquelle se construit le tissu social »², est dorénavant imprégné de « l'esprit » de la **Charte québécoise**³ et la personne en est « l'axe fondamental »⁴.

Quant aux questions de santé mentale, au moment de la réforme, le droit civil accusait un retard important sur les normes scientifiques et juridiques, tant internationales qu'internes. Le **Code civil du Bas Canada** prévoyait que pouvaient être déclarées incapables, et donc interdites, les personnes atteintes de « fureur », d'« imbecillité », de « démence », d'« ivrognerie » ou de « narcomanie »⁵. Malgré les dispositions sur le consentement aux soins⁶, ainsi que des avis juridiques émis par le ministère des Affaires sociales et par le Curateur public⁷, les patients internés en psychiatrie (sous « cure fermée »)

[Page 198]

se voyaient régulièrement traités contre leur gré⁸ et subissaient des expérimentations, notamment pour de nouveaux médicaments⁹, en contravention du *Code de Nuremberg*¹⁰ et de la *Déclaration d'Helsinki*¹¹. À cette époque, au Québec, aucune disposition n'encadrait spécifiquement la recherche sur les sujets vulnérables.

Le régime de cure fermée, institué en 1972 par la *Loi de protection du malade mental*¹², avait fait l'objet de nombreuses critiques dès son entrée en vigueur: imprécision du critère de dangerosité¹³, difficulté à identifier le « titulaire du pouvoir de décision »¹⁴, violation systématiques et généralisée des droits¹⁵. Il faut pourtant attendre la

[Page 199]

réforme du Code pour que le législateur s'y intéresse enfin¹⁶; en 1998, la *Loi de protection du malade mental* est remplacée par la *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental représente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*¹⁷. Cette réforme en deux temps introduit

plusieurs changements majeurs en terme de droits, mais ne répond qu'en partie aux multiples demandes formulées depuis la fin des années 1970¹⁸.

L'ambiguïté concernant l'imposition de soins durant l'internement est définitivement dissipée par la modification du nom du régime qui n'est dorénavant plus une *cure* mais une *garde*, et par l'introduction dans le Code de dispositions concernant spécifiquement l'imposition de soins à l'encontre de la volonté¹⁹. La garde n'est qu'une mesure de « détention préventive de protection » et non de « traitement obligatoire »²⁰.

Un nouveau rôle, central, est confié au pouvoir judiciaire qui devient le gardien ultime des droits et libertés dans une matière qui n'avait jamais concerné que les pouvoirs médicaux et religieux. Si, jusque-là, les décisions de cure fermée étaient prises en fonction de l'intérêt clinique des patients, les ordonnances judiciaires de garde en établissement devront avoir évacué cette dimension bienveillante²¹: dorénavant, ces situations seront appréhendées comme des *litiges* opposant deux *parties* mutuellement protégées par le formalisme

[Page 200]

et la procédure. Un chapitre entier du [Code de procédure civile](#) est d'ailleurs consacré spécifiquement aux demandes relatives à l'intégrité²².

Un élément majeur n'a cependant pas changé depuis 1851, date de la première législation québécoise en matière d'internement²³: le critère fondamental de danger. Depuis cette époque, la notion de danger n'a jamais fait l'objet d'une définition claire et précise par le législateur ou la jurisprudence et elle est ouvertement contestée par plusieurs groupes et organismes²⁴. L'intervention de professionnels aux formations et aux obligations diverses – tels que policiers, intervenants de centre de crise, médecins généralistes, psychiatres, juges – qui doivent, à différents moments de l'intervention, interpréter et évaluer le danger n'a fait au fil du temps que rajouter à l'imprécision²⁵. Cette imprécision permet l'intégration d'une lecture subjective des situations comme le démontrent les constats faits jusqu'à maintenant: lacunes dans l'évaluation; incohérence entre les actions policières, les décisions prises à l'urgence et le processus judiciaire; notes laconiques dans les dossiers médicaux; refus de traitement considéré comme dangereux en contravention des règles établies par le Code; refus de se reconnaître malade comme critère de danger; prise en compte du risque (potentiel) plutôt que du danger; etc.²⁶.

[Page 201]

Cette imprécision est très problématique puisqu'elle peut mener à l'imposition de gardes pour des motifs tels qu'un style de vie original, marginal ou atypique, une absence de collaboration avec les médecins ou la mise en place d'un plan de traitement²⁷. Il s'ensuit que les objectifs mêmes des régimes de garde sont détournés et que les droits à la liberté et à l'intégrité des personnes mises sous garde sont transgressés.

Ainsi, depuis 1998, date d'entrée en vigueur du nouveau régime, la violation systématique des droits des personnes mises sous garde a été démontrée par des recherches menées tant par des organismes gouvernementaux et des organismes non gouvernementaux que des chercheurs indépendants. La publication en 2011 des rapports du ministère de la Santé et des Services sociaux et du Protecteur du citoyen²⁸ a forcé la mise sur pied d'un comité gouvernemental chargé de faire des propositions²⁹.

Soulignons que le manque de données provinciales sur la garde en établissement permet difficilement de connaître l'ampleur du problème et que les constats posés dans les deux rapports en cause sont fondés sur une revue de la littérature et des enquêtes ponctuelles. Il apparaît pour le moins étonnant que, dans la foulée de la constitution du comité, le gouvernement n'ait pas cru utile de se doter des moyens d'avoir une connaissance réelle (et notamment statistique) de la question. Mises à part les recherches menées régulièrement par Action autonomie dans les dossiers judiciaires du Palais de justice de Montréal, nous ne disposons d'aucune statistique et ne savons pas combien de personnes sont gardées en établissement au Québec chaque année.

[Page 202]

1. État des lieux: 15 ans de recherche sur la garde en établissement

L'importance fondamentale des droits à la liberté et à l'autodétermination fait l'objet d'une jurisprudence éloquent³⁰ et la privation de liberté, même pour le bien d'une personne, est à considérer comme un « préjudice grave »³¹; les dispositions concernant les gardes doivent donc être interprétées restrictivement³². Le cadre procédural vise la protection et la mise en œuvre des droits fondamentaux énoncés entre autres dans la [Charte québécoise](#), plus précisément les droits à l'intégrité et à la liberté, ainsi que les droits judiciaires tels les droits à l'assistance d'un avocat et à une défense pleine et entière³³. À ce titre, les trois régimes de garde (préventive, provisoire et en établissement) encadrent strictement toutes étapes du processus d'internement, depuis l'admission en établissement de santé à l'audience à la Cour du Québec, en passant par les modalités

de mise en œuvre.

a) Garde préventive

Le mécanisme de garde préventive permet à un médecin (généraliste ou urgentologue le plus souvent), de garder contre son gré une personne présentant un « danger grave et immédiat ». Elle ne peut durer plus de 72 heures (sauf si la garde prend fin un jour non juridique)³⁴. Les personnes placées sous garde préventive peuvent être amenées à l'urgence d'un établissement de santé par les services policiers ou par des proches; elles peuvent également s'être présentées d'elles-mêmes. Les policiers peuvent, sans l'autorisation du tribunal mais à la demande d'un intervenant de centre de crise ou d'une personne intéressée, amener une personne, contre son gré, dans un établissement de santé³⁵. En fonction de la situation, le policier ou les professionnels de l'établissement de santé doivent informer la personne du lieu où elle est gardée, des motifs

[Page 203]

de la garde et de son droit de communiquer immédiatement avec ses proches et un avocat³⁶. La garde préventive ne permet en aucun cas de procéder à un examen clinique psychiatrique en vue d'une requête pour garde en établissement et, « à l'expiration de la période de 72 heures, la personne doit être libérée, à moins qu'un tribunal n'ait ordonné que la garde soit prolongée afin de lui faire subir une évaluation psychiatrique »³⁷.

Les enquêtes du Protecteur du citoyen ont mis en lumière pendant des années des pratiques hospitalières hautement problématiques au regard de la garde préventive. Devant le peu de réaction et « considérant la gravité des conséquences du non-respect des droits fondamentaux sur chaque personne concernée »³⁸, le protecteur a annoncé en 2008 une vaste étude sur l'application de la LPPEM dont le résultat est le rapport déposé en 2011. Il s'agit des principales données sur la question.

Le Protecteur du citoyen rapporte avoir constaté que certaines personnes sont parfois confinées en établissement de santé sans que les dispositions sur la garde préventive ne soient appliquées. Ces personnes ne sont pas informées du fait qu'elles sont gardées, ni de leurs droits, et l'absence d'informations au dossier sur le moment de la mise sous garde ne permet pas de vérifier que le délai de 72 heures a bien été respecté³⁹. Le statut « incertain » des personnes ainsi confinées expliquerait des dépassements de délai de quatre à cinq jours⁴⁰.

La situation est d'autant plus problématique qu'une majorité d'établissements procèdent aux examens psychiatriques menant au dépôt d'une requête pour garde en établissement lors de la garde préventive⁴¹.

[Page 204]

Dans ce contexte, les délais sont le plus souvent dépassés comme le démontrent plusieurs recherches menées dans quelques districts et utilisant des méthodologies diverses. Les détentions illégales qui découlent de ces dépassements de délai peuvent aller jusqu'à une dizaine de jours⁴². Soulignons que ces chiffres correspondent au délai entre la mise sous garde préventive et la présentation d'une requête de garde en établissement, voire entre la date des examens psychiatriques faits pendant la garde préventive et la présentation de la requête. Dans le second cas de figure, la durée de la garde préventive est impossible à établir. En l'absence de sanction judiciaire des gardes illégales, « il y a peu d'incitatifs à [...] corriger [cette pratique] »⁴³.

[Page 205]

Quant au consentement des personnes sous garde préventive, la situation est paradoxale: il semble n'être généralement que peu recherché⁴⁴, dans certains cas présumés, et dans d'autres ne pas faire l'objet de démarche en raison d'une présomption d'incapacité à consentir⁴⁵. D'une part, le consentement ferait rarement l'objet de discussion à l'arrivée en établissement de santé et certaines personnes acceptant expressément l'hospitalisation font tout de même l'objet d'une garde préventive malgré un consentement explicite⁴⁶. D'autre part, le consentement aux évaluations psychiatriques est le plus souvent tenu pour acquis dès lors que la personne répond aux questions qui lui sont posées, et ce, même si elle ne sait pas qu'il s'agit d'une étape de la procédure menant au dépôt d'une demande de garde en établissement⁴⁷. Il semble que dans certains cas, le seul fait de faire l'objet d'une évaluation psychiatrique entraîne une présomption d'incapacité à consentir⁴⁸.

Cette question est indissociable de celle du droit à l'information qui apparaît essentiel et préalable à la réalisation de l'ensemble des droits en jeu⁴⁹. Information sur la garde préventive elle-même, telle qu'expressément prévue par la loi⁵⁰, mais également sur les enjeux liés à l'évaluation

psychiatrique, comme pour tout traitement⁵¹. Encore une fois, des recherches diverses démontrent que les personnes mises sous garde ne disposent pas nécessairement de l'information à

[Page 206]

laquelle elles ont pourtant droit dans ce contexte⁵², y compris sur les intentions de l'établissement de déposer une requête pour garde en établissement. Il est donc possible que le premier moment où elles recevront des précisions sur leur situation soit au moment de la signification de la demande de garde en établissement, par un huissier.

b) Garde provisoire

La garde provisoire est ordonnée par un juge de la Cour du Québec et permet, à la demande d'un médecin ou d'un intéressé, de faire subir à une personne, contre son gré, un examen psychiatrique⁵³. Elle autorise les policiers à emmener la personne dans un établissement de santé ou de prendre le relai d'une garde préventive⁵⁴. Le premier examen doit avoir lieu dans les 24 heures de la prise en charge par l'établissement ou de la décision judiciaire, si la personne fait déjà l'objet d'une garde préventive. Si cet examen conclut à la présence de dangerosité, un second examen doit être fait dans les 96 heures de la prise en charge ou dans les 48 heures suivant l'ordonnance pour une personne préalablement sous garde préventive. Dans le cas contraire, la personne doit être immédiatement relâchée⁵⁵.

La signification de la procédure doit impérativement être faite à personne⁵⁶ au moins deux jours avant la présentation⁵⁷ et la dispense ne peut être accordée qu'exceptionnellement, pour des raisons de santé, de sécurité ou d'urgence⁵⁸. Les requêtes ne peuvent être entendues par un greffier ou un greffier spécial; elles doivent être entendues le jour de leur présentation et ont préséance sur toute autre requête à l'exception des demandes en *habeas corpus*⁵⁹. Le tribunal « est tenu d'interroger la personne concernée par la demande, à moins qu'elle ne soit introuvable

[Page 207]

ou en fuite ou qu'il ne soit manifestement inutile d'exiger son témoignage en raison de son état de santé » ou pour des raisons d'urgence ou de sécurité⁶⁰. Toute ordonnance de garde provisoire peut faire l'objet d'un appel de plein droit devant la Cour d'appel du Québec⁶¹.

Les personnes mises sous garde provisoire devraient avoir eu l'opportunité d'exprimer un refus de soins; le **Code civil** prévoit d'ailleurs que « s'il a des motifs sérieux de croire qu'une personne représente un danger pour elle-même ou pour autrui en raison de son état mental, le tribunal peut [...] ordonner qu'elle soit, *malgré l'absence de consentement*, gardée provisoirement dans un établissement de santé ou de services sociaux pour y subir une évaluation psychiatrique »⁶². Il semblerait cependant que, comme dans le cas de la garde préventive, les démarches visant l'obtention du consentement ne soient pas systématiquement entreprises⁶³.

La personne concernée par la demande devrait cependant avoir l'opportunité d'être entendue par le tribunal; mais la proportion de personnes présentes à leur audience est presque nulle⁶⁴. Les données recueillies par Action autonomie dans les dossiers judiciaires du district de Montréal en 2009 démontrent que « le nombre de significations [...] est excessivement minime, voire inexistant »⁶⁵. Les seules statistiques précises dont nous disposons sont celles du district de Montréal; il semble cependant que la pratique soit également répandue ailleurs, surtout pour les demandes émanant des proches⁶⁶. Les dispenses de signification sont généralement justifiées par le fait qu'elle puisse être nuisible pour la santé ou la sécurité de la personne qui en fait l'objet ou pour le demandeur⁶⁷. Dans ces conditions, 98% des requêtes sont accueillies⁶⁸ *ex parte*, sans que les défendeurs n'aient été entendu, ni que leur refus ne soit clairement établi.

[Page 208]

Quant aux délais entre les examens psychiatriques, il est impossible d'en connaître la réalité des pratiques. En effet, bon nombre d'entre eux sont faits alors que la personne est confinée à l'hôpital, sous un statut ambigu, ce qui permet de ne pas tenir compte des délais⁶⁹. Il est dans ce cas difficile de savoir si les délais entre les examens ont bien été respectés, d'autant plus que les notes aux dossiers ne sont pas toujours complètes, les examens psychiatriques n'y étant pas systématiquement versés⁷⁰. Encore une fois, le peu de statistiques publiques sur la pratique en matière de garde en établissement a pour effet de nous laisser sans réponse claire. Dans le district de Montréal, l'étude des dossiers judiciaires révèle que le délai entre les deux examens était de 1,24 jour en 2009⁷¹.

c) Garde en établissement

Le cadre procédural en matière de garde en établissement est essentiellement le même que pour la garde provisoire: signification à personne au moins deux jours avant la présentation – la dispense de signification est exceptionnelle et peut être accordée pour des raisons de santé, de dangerosité ou d'urgence –, préséance sur toute autre requête à l'exception des demandes en *habeas corpus*, appel de plein droit devant la Cour d'appel du Québec. Le tribunal est tenu d'interroger la personne, sauf si elle est introuvable ou en fuite, ou que son témoignage est inutile en raison de son état de santé; les questions d'urgence ou de sécurité ne peuvent cependant justifier une dispense d'interrogatoire.

La garde en établissement [...] ne peut être autorisée par le tribunal que si les deux rapports d'examen psychiatrique concluent à la nécessité de cette garde. Même en ce cas, le tribunal ne peut autoriser la garde que s'il a lui-même des motifs sérieux de croire que la personne est dangereuse et que sa garde est nécessaire, quelle que soit par ailleurs la preuve qui pourrait lui être présentée et même en l'absence de toute contre-expertise⁷².

Dès la mise sous garde, la personne (ou son représentant légal le cas échéant) doit recevoir un document sur ses droits et recours (conforme à l'annexe de la LPPEM)⁷³. La personne sous garde doit pouvoir communiquer

[Page 209]

en toute confidentialité avec les personnes de son choix; toute restriction ne peut qu'être temporaire et ne peut viser les communications avec un avocat, le Curateur public, le tribunal administratif ou le représentant légal⁷⁴. La personne sous garde peut demander son transfert dans un autre établissement disposant des ressources nécessaires⁷⁵. Des examens destinés à vérifier que la garde est toujours nécessaire doivent être faits périodiquement (après 21 jours puis aux trois mois)⁷⁶.

La garde peut prendre fin de quatre façons: 1- dès qu'un médecin atteste qu'elle n'est plus justifiée, 2- dès l'expiration du délai prévu pour les examens périodiques si aucun rapport d'examen n'a été produit; 3- dès la fin de la durée prévue dans l'ordonnance; 4- par décision du TAQ ou d'un tribunal judiciaire⁷⁷. La personne doit en être informée immédiatement⁷⁸.

D'après les statistiques publiées par Action autonomie à partir de la compilation des dossiers judiciaires du district de Montréal en 2009, 90% des personnes concernées par une demande de garde en établissement ont bien été signifiées; la pratique est cependant variable d'un établissement à l'autre, oscillant entre 62 et 100%⁷⁹. Le contenu des avis de présentation varie également d'un établissement à l'autre: alors que certains n'y incluent que la date, le lieu et l'heure, d'autres ajoutent les pièces au soutien de la requête, ou les numéros de pièce, et d'autres encore le numéro de téléphone d'un avocat⁸⁰. L'interprétation des dispositions en matière de délai est aussi variable: pour certains, il s'agit de signifier dans les 48 heures de la présentation, alors que pour d'autres il s'agit plutôt de deux jours complets⁸¹. Dans le district de Montréal, 59% des significations sont faites dans les deux jours complets.

La question du délai est d'autant plus importante que la signification constitue le seul moyen pour la personne concernée de préparer la défense qu'elle présentera au tribunal; un court délai présente à cet égard un défi pour une personne déjà confinée en établissement

[Page 210]

de santé. Or, toujours dans le district de Montréal en 2009, seul le tiers des défendeurs était présent à leur audience⁸²; les dispenses d'interrogatoire sont pourtant rares⁸³. Alors que cette forte défection est interprétée par certains comme la preuve d'une absence de contestation, des psychiatres dénoncent plutôt des cultures institutionnelles variables et parfois peu favorables à l'exercice des droits⁸⁴. Soulignons que les proportions ne semblent pas être les mêmes dans tous les districts⁸⁵, mais l'absence de statistiques provinciales permet difficilement de se faire une idée claire à ce sujet.

La Cour d'appel a pourtant rappelé l'obligation du tribunal d'interroger les personnes concernées par des demandes de garde:

[L]'article 780 C.p.c. est formel: le juge est tenu d'interroger la personne concernée par la demande à moins qu'il ne soit manifestement inutile d'exiger son témoignage, ce qui ne me semble pas être le cas en l'espèce.

Si tel est le cas, le juge doit s'en expliquer et justifier par certaine preuve factuelle pourquoi il serait manifestement inutile de

l'entendre.

Cela n'a pas été fait.

Le jugement souffre d'une irrégularité grave qui en fait voir une faiblesse sérieuse.⁸⁶

[Page 211]

L'importante absence des défendeurs est d'autant plus problématique qu'elle nuit au rôle du tribunal dans cette matière: rappelons qu'en vertu de l'article 30 du Code, le juge ne peut ordonner la garde que s'il a lui-même des motifs de croire que la personne est dangereuse et que la garde est nécessaire, peu importe la preuve experte produite⁸⁷. La Cour d'appel est très claire à ce sujet:

Malgré que deux rapports d'examen psychiatrique concluent à la nécessité de la garde, le tribunal doit encore avoir lui-même des motifs sérieux de croire que la personne est dangereuse et que sa garde est nécessaire, quelle que soit la preuve qui pourrait lui être présentée ([art. 30 C.c.Q.](#))

Or, la juge d'instance se réfère à ces rapports en reprenant simplement le constat sur l'état de santé de l'appelant résumé par les médecins, sans plus d'explication.

Par ailleurs, la juge s'appuie sur ce même constat pour fonder sa décision de ne pas interroger l'appelant, malgré les termes de l'[article 780 C.p.c.](#), ce qui lui aurait pourtant permis de s'assurer qu'elle avait, *elle-même*, des motifs sérieux au sens de l'[article 30 C.c.Q.](#), et de l'expliquer dans sa décision.

La première juge a erré en n'exigeant pas que l'appelant soit amené devant elle pour être interrogé.⁸⁸

Pour Judith Lauzon, si « chaque personne visée par une requête pour garde en établissement était systématiquement représentée par un procureur, [...] le nombre d'omissions de procéder à un interrogatoire diminuerait grandement »⁸⁹. Dans le district de Montréal, en 2009, seuls 26% des défendeurs a été représenté par un avocat⁹⁰; la proportion est de 61% en Estrie⁹¹. Soulignons également que certains dénoncent les pratiques douteuses de certains avocats de défendeurs qui ne seraient là que « pour les honoraires », pratiquant l'*ambulance chasing*⁹².

[Page 212]

La situation est d'autant plus problématique que les établissements de santé sont, eux, systématiquement représentés par des procureurs et qu'ils disposent des deux rapports préparés par les psychiatres. Ces rapports, conformément à la LPPEM et au Code, doivent obligatoirement contenir certaines informations: la date de l'examen, le fait que le psychiatre ait examiné lui-même la personne, ses observations et les faits pertinents, son opinion sur le danger que représente la personne pour elle-même ou autrui, la gravité de son état mental et la nécessité de la garde, un diagnostic, même provisoire⁹³. Les rapports, souvent produits sur formulaires, ont été qualifiés de « sybillins » par la Cour d'appel⁹⁴ et l'étude menée par Judith Lauzon a révélé que 60% d'entre eux ne sont pas conformes aux critères légaux⁹⁵. Nous avons nous-même relevé les irrégularités suivantes de manière épisodique⁹⁶: certains rapports, provenant souvent des mêmes hôpitaux, datent de plusieurs jours, parfois de plusieurs semaines⁹⁷; la dangerosité n'est pas systématiquement établie; les psychiatres déclarent n'avoir pas vu eux-mêmes la personne et fonder leur opinion sur celle de leur collègue; certains rapports, rédigés sous la forme de courtes listes de mots, sont presque incompréhensibles⁹⁸.

Dans ce contexte, la très grande majorité des audiences a duré entre 0 et 4 minutes dans le district de Montréal en 2009⁹⁹; 90% des demandes ont été accueillies alors que seules 0,5% ont été rejetées et 5% partiellement accueillies¹⁰⁰. En Estrie, la proportion de requêtes rejetées est un peu plus importante¹⁰¹.

Une fois la garde en établissement ordonnée, les établissements de santé ont la responsabilité de remettre à la personne concernée un

[Page 213]

document sur ses droits et recours. Il semble cependant que, tant par rapport aux procédures judiciaires qu'à leurs droits, les personnes soient informées « à la pièce », au fur et à mesure de leurs démarches de contestation¹⁰². Le fait que le moment de la remise des informations sur les droits ne soit pas systématiquement consigné au dossier ne permet pas de connaître la nature réelle des pratiques en la matière¹⁰³.

Outre cette atteinte au droit à l'information, dont les répercussions sont évidemment désastreuses pour la mise en œuvre des droits civils et

judiciaires des personnes gardées en établissement, d'autres violations ont été répertoriées par le Protecteur du citoyen. Le droit à la communication confidentielle est difficilement appliqué dans les établissements où aucun espace spécifique n'a été aménagé: le téléphone est souvent dans un lieu passant où il est impossible de garantir une conversation privée¹⁰⁴. De plus, certains établissements de santé n'informent pas les personnes de la fin légale de leur garde, excédant le terme prévu par décision judiciaire ainsi que les délais de rigueur pour les examens périodiques¹⁰⁵.

Soulignons pour terminer que les personnes gardées en établissement conservent leur droit à consentir et à refuser des soins. Bien que la mise en œuvre de ce droit dans le cadre de la garde n'ait pas fait l'objet de recherches spécifiques et que nous ne disposons pas d'informations précises à ce sujet, nous souhaitons mentionner le fait que des psychiatres nous ont rapporté des violations importantes telles que menaces, sanctions, imposition de soins: « Et parfois, quand la personne refuse le traitement, ce qu'elle a le droit de faire, elle va être sanctionnée négativement parce qu'elle exerce un droit »¹⁰⁶.

[Page 214]

2. Un pavé dans la marre: la « comparaison de l'évolution longitudinale des patients pour qui la requête de garde provisoire ou de garde en établissement fut refusée ou maintenue par le tribunal »

C'est dans un contexte où la violation des droits des personnes gardées en établissement fait largement consensus que paraît une nouvelle étude menée par trois psychiatres¹⁰⁷. Cette étude avait pour objectif de comparer sur une année l'évolution longitudinale de deux cohortes de patients: un premier groupe pour lequel les requêtes de garde provisoire ou en établissement ont été accueillies et un second groupe pour lequel les requêtes ont été rejetées. Les éléments plus précisément étudiés sont: le nombre de jours entre le congé de l'hôpital et respectivement la première consultation en psychiatrie et la réhospitalisation; le nombre de consultations et d'hospitalisations; et le nombre de jours d'hospitalisation. Soulignons que, considérant la méthode employée pour cette recherche, l'échantillon reste limité (58 patients) et que, pour étayer les conclusions, il faudrait la reproduire avec un échantillonnage plus important et sur plusieurs sites.

La recherche a mis en évidence le fait que les consultations et les hospitalisations arrivent plus vite et sont significativement plus nombreuses dans le parcours des personnes pour lesquelles les demandes de garde provisoire ou en établissement ont été rejetées que celles pour lesquelles les demandes ont été accueillies¹⁰⁸. En lien avec ces constats, les auteurs proposent de revoir le cadre juridique pour tenir compte des « impacts négatifs de la procédure [...] sur le rétablissement des personnes ayant un trouble de santé mentale »¹⁰⁹. Dans le contexte dont nous avons fait état dans la première partie, et considérant le nombre minime de requêtes rejetées, il apparaît opportun de se questionner à savoir si la procédure constitue réellement le problème. Rappelons à cet égard que le « syndrome de la porte tournante » est bien antérieur à la sanction du cadre législatif actuel

[Page 215]

et semble plutôt corollaire aux vagues de désinstitutionalisation successives¹¹⁰.

3. Une dérive sociale et juridique

Ce coup d'œil rétrospectif sur la pratique en matière de garde nous amène forcément à un constat accablant: violation systématique des droits, requêtes presque automatiquement accordées, portes tournantes, etc. Il est évident que la pratique qui s'est développée depuis 15 ans est aux antipodes des objectifs poursuivis lors de la réforme des années 1990. Alors qu'il s'agissait d'éviter les abus, certaines personnes sont gardées illégalement; des vices de procédure entachent les processus; des gardes sont ordonnées sans que la personne concernée n'ait pu s'exprimer; le déficit de services est tel que la garde en établissement est utilisée comme porte d'entrée dans le système de santé; etc. Les abus de l'époque asilaire sont derrière nous, mais il semble que ce soit à une nouvelle forme d'abus que nous faisons face maintenant.

Ce type d'abus est insidieux parce qu'il est systémique et n'est pas le fait d'individus particuliers; il s'agit plutôt d'une négligence sociale et structurelle dont les conséquences touchent aux conditions mêmes de participation à la vie économique, sociale et politique¹¹¹. Évidemment, ici également, l'absence de données provinciales complètes et fiables nuit grandement. Il a cependant été démontré que la moitié des demandes d'intervention auprès de l'Urgence psychosociale-Justice en application des dispositions en matière de garde provisoire¹¹² « concerne des individus en situation de précarité résidentielle avérée ou potentielle »¹¹³; près de 40% des personnes faisant l'objet d'une requête pour garde provisoire n'ont

pas d'antécédents

[Page 216]

psychiatriques¹¹⁴. J'ai été frappée par les mêmes constats lors de mes observations au Palais de justice de Montréal: la vaste majorité des défendeurs témoignaient de préoccupations matérielles et immédiates – quoi manger, où se loger, comment travailler; leurs problèmes d'argent les plaçaient dans des situations pouvant paraître bizarres, dérangeantes. Mon terrain auprès de professionnels de la santé laisse penser que tous les patients psychiatriques ne sont pas susceptibles de se voir confinés en établissement: dès lors qu'ils ont les moyens – financiers ou sociaux – de mettre en place une structure de soutien à domicile, il ne sera pas (ou peu) question de les garder contre leur gré¹¹⁵.

Ces constats sont peu surprenants dans la mesure où les liens circulaires entre santé mentale, pauvreté et stigmatisation sont établis depuis longtemps¹¹⁶. Lorsque interrogés au sujet de leurs conditions, les patients psychiatriques souhaitent avant tout l'amélioration de leur situation économique et de santé¹¹⁷. Ils déplorent la prééminence du modèle médical au détriment d'autres formes d'intervention¹¹⁸, la surprescription de médication, le manque d'informations sur l'évolution de l'état de santé et le traitement, l'absence de suivi à la sortie de l'hôpital. Ils rapportent la difficulté d'accéder à certains services en raison de leur passé psychiatrique et de sérieuses difficultés à conserver la garde de leurs enfants à leur sortie de l'hôpital¹¹⁹. Sont notamment en cause une désinstitutionnalisation massive mal préparée, des ressources communautaires déficientes, la mécompréhension ou l'indifférence des bureaucrates et des législateurs¹²⁰,

[Page 217]

mais également le fait que les besoins des personnes concernées sont « [lus] [...] par [l]es professionnels à partir de leur propre système de référence »¹²¹. Ainsi, l'opinion des patients psychiatriques sur leurs propres besoins en termes de soins et services n'est que trop rarement sollicitée¹²².

Il faut se questionner très sérieusement sur les objectifs poursuivis par la mobilisation de dispositifs d'exception comme la garde en établissement. Est-on réellement dans la protection des personnes et de tiers – auquel cas il est possible de continuer à le considérer comme une affaire privée – ou n'en est-on pas plutôt arrivé à gérer une partie de nos problèmes sociaux par le moyen de la psychiatrie – auquel cas il s'agit d'une réelle dérive? C'est ce que certains psychiatres rencontrés en entrevue laissent penser lorsqu'ils rapportent des situations dans lesquelles ils ont dû intervenir auprès de personnes ne présentant pas de troubles mentaux – souvent à la suite de demandes des services policiers ou ambulanciers, mais également des proches. L'imprécision du critère de danger et la multiplicité des interprétations possibles favorisent évidemment la prolifération de ces situations, mais les problèmes en cause – itinérance, pauvreté, prostitution, toxicomanie – relèvent plutôt de la mission des services sociaux. En l'absence de services disponibles cependant, les psychiatres savent que des personnes, dont les besoins sont évidents, se retrouveraient tout simplement laissées à elles-mêmes¹²³. Dès lors que le manque criant de services sociaux constitue une cause documentée de croissance des inégalités sociales et de santé¹²⁴, en plus d'une violation des droits¹²⁵, la réflexion sur la garde en établissement

[Page 218]

ne peut avoir lieu en vase clos et doit être vue comme une opportunité de réfléchir plus globalement en termes de solidarité sociale.

CONCLUSION: QUEL RÔLE POUR LE DROIT ET LA JUSTICE?

Il semble que nous ayons atteint un seuil en terme de progrès sociaux et juridiques.

D'emblée, il faut reconnaître les avancées importantes qu'ont permis les différentes réformes juridiques qui se sont succédées depuis les années 1970: nouvelles procédures, nouveaux recours, égalité de statut, reconnaissance formelle de droits, etc. Ces avancées ont été largement soutenues par les tribunaux dont le rôle dans la sanction des violations des droits à la liberté, à l'intégrité et à l'autodétermination a été primordial. À cet égard, le droit a servi de ressource pour les personnes souffrant de troubles mentaux et d'adjuvant pour notre société, embourbée dans ses préjugés.

Les droits négatifs ont été très utiles pour imposer l'idée selon laquelle l'asile est une prison et l'internement une détention. Ils ont permis de réhumaniser la folie en imposant l'idée que tous sont égaux, peuvent exprimer leurs volontés et doivent bénéficier de la même protection contre l'intervention des tiers. Ils ont forcé l'intégration en communauté de personnes qui en étaient exclues depuis longtemps. Bien sûr, nous l'avons vu, des améliorations majeures sont encore nécessaires dans l'application des dispositions en matière de garde, et plus particulièrement par rapport au cadre procédural, mais les avancées sont bien réelles et tangibles.

Il reste cependant tout un pan de la réalité sociale sur lequel le droit et la justice n'ont jusqu'à maintenant eu aucune emprise. En effet, la

protection des droits négatifs et de la primauté de la volonté personnelle dans les décisions de soins « ne suffi[sen]t pas quand se pose le défi plus grand de la négligence sociale, de la violence structurelle, de l'indifférence systématique ou d'une discrimination manifeste »¹²⁶. Dans l'état actuel du droit et des pratiques médicales et judiciaires, il semble peu probable que les changements pourtant essentiels et fondamentaux puissent en découler; on peut même

[Page 219]

envisager leur effets préjudiciables sur la stigmatisation et la solidarité sociale¹²⁷.

Il serait pourtant possible d'imaginer un autre rôle pour le droit et la justice. Une piste de réflexion prometteuse se rapporte au droit à l'intégrité et à sa substance normative. Son interprétation, notamment par la jurisprudence¹²⁸, se réduit à la liberté de décision et d'action par rapport à son propre corps, plus particulièrement en matière de soins. Le consentement aux soins libre et éclairé en constitue donc le préalable. *A contrario*, la possibilité de refuser les soins, en tant qu'expression de la liberté individuelle, est la condition ultime du droit à l'intégrité. Cette interprétation restrictive du droit à l'intégrité pose différentes difficultés pratiques puisque, dans ce contexte juridique, les interventions de protection, telles que les mesure de garde, sont prises en tension entre protection d'une personne dite « vulnérable », d'une part, et protection des droits négatifs, d'autre part.

Si le droit à l'intégrité était au contraire interprété comme le droit à la protection de son intégrité, et, le cas échéant, par le biais des soins et services sociaux adéquats et personnalisés¹²⁹, les interventions de protection pourraient être conceptualisées comme des processus de mise en œuvre des droits. Dans cette perspective, le droit à l'intégrité serait un droit collectif, puisqu'il ne se conceptualiserait plus ponctuellement, dans le rapport entre un médecin et son patient, mais plutôt globalement, en tant que bien commun. Le droit à l'intégrité engloberait ainsi le droit de recevoir des soins, et même le droit à la santé, ce qui favoriserait l'égalité réelle et agirait positivement sur la condition sociale.

Dans le même ordre d'idées, il semble pertinent d'explorer, à la suite des chercheurs du mouvement *Health and Human Rights*, l'intérêt d'une approche de la santé basée sur les droits de la personne¹³⁰,

[Page 220]

et plus précisément par rapport aux liens entre droits civils et droits économiques et sociaux dans une perspective collective. En matière de santé, l'interdépendance substantielle de ces deux types de droits fait l'objet de travaux¹³¹ dont la pertinence nous semble évidente. De même, la réflexion déjà entamée sur l'interprétation collective des droits démontre la possibilité d'intégrer des objectifs sociaux établis et clairs aux politiques sociales et de santé¹³².

L'approche de la santé basée sur les droits de la personne permettrait d'inscrire la réflexion sur la garde en établissement dans son contexte au regard des réalités sociales et des politiques publiques. Étant donné l'atteinte aux droits que constitue l'internement, même dans un objectif de protection, il est absolument essentiel de s'assurer que les personnes concernées aient eu accès à l'ensemble des services adéquats AVANT d'envisager des mesures d'exception.

Notes de bas de page

*. Professeure, Département des sciences juridiques, Université du Québec à Montréal.

1. QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, Sous-commission des institutions, « Projet de loi n° 125 – [Code civil du Québec](#) (1) », dans (27 août 1991) 34(3) *Journal des débats de la sous-commission des institutions* 45 (monsieur Yvon Lafrance, Président) et p. 51 (madame Louise Harel, porte-parole de l'Opposition officielle).

2. *Ibid.*, p. 45 (monsieur Gil Rémillard, ministre de la Justice).

3. *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12 [*Charte québécoise*]. Ces déclarations semblent cependant n'avoir été que des vœux pieux, certains allant jusqu'à dénoncer la « colonisation » de la *Charte* par le droit civil, notamment en termes de procédure et d'interprétation: Michel COUTU et Pierre BOSSET, « La dynamique juridique de la *Charte* », dans CDPDJ, *Après 25 ans: La Charte québécoise des droits et libertés – vol. 2, Études*, p. 279; France ALLARD, « La *Charte des droits et libertés de la personne* et le *Code civil du Québec*: deux textes fondamentaux du droit civil québécois dans une relation d'"harmonie ambiguë" », (2006) *R. du B.* (numéro thématique hors-série) 36.

4. QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, 34^e légis., 1^{re} sess., n° 133 (4 juin 1991), p. 8761. (monsieur Gil Rémillard, ministre de la Justice).

5. 29 Vict., ch. 41 (1865), art. 325 et s.

6. Qui figurent dans le *Code civil du Bas Canada* depuis 1971: *Loi modifiant de nouveau le Code civil et modifiant la Loi abolissant la mort civile*, L.Q. 1971, c. 84, art. 19.

7. COMITÉ DE LA SANTÉ MENTALE, *La Loi de protection du malade mental: Considérations du Comité de la santé mentale*, Montréal, 1978, p. 20; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *Commentaires sur la Loi de protection du malade mental*, Montréal, 1978, p. 26; Viateur BERGERON, *L'attribution d'une protection légale aux malades mentaux*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1981, p. 175, note 416.

8. Jean-Pierre MÉNARD, « Capacité de consentement éclairé: les droits du patient psychiatrique », dans Pierre MIGNEAULT et John O'NEIL, *Consentement éclairé et capacité en psychiatrie: aspects cliniques et juridiques*, Montréal, Éditions Douglas, 1988, p. 123-143; Daniel GERVAIS, « Le droit de refuser un traitement psychiatrique au Québec », (1985) 26(4) *C. de D.* 810 et 811; Margaret A. SOMERVILLE, « Refusal of Medical Treatment in "Captive" Circumstances », (1985) 63(1) *R. du B. can.* 59-90.

9. Brian HILL, « Civil Rights for Psychiatric Patients in Quebec », (1977) 12(3) *R.J.T.* 517.

10. Le *Code de Nuremberg*, Extrait du jugement du TMA, Nuremberg, 1947 est un extrait du Procès de Nuremberg, qui eut lieu à Washington d'octobre 1946 à avril 1949, et où furent traduits devant la justice des médecins ayant procédé à des expérimentations humaines pour le compte des nazis. C'est là que fut énoncée formellement pour la première fois la règle du consentement libre et éclairé en matière de recherche.

11. 18th World Medical Association General Assembly, juin 1964.

12. RLRQ, c. P-41.

13. Alors que le critère de dangerosité devait limiter la portée de la loi et protéger les personnes souffrant de problèmes de santé mentale contre des internements injustifiés, l'absence de contenu substantiel aurait pour conséquence des procédures d'évaluation arbitraire: Marie-Josée BROUILLETTE et Joel PARIS, « The Dangerousness Criterion for Civil Commitment: The Problem and a Possible Solution », (1991) 36(4) *Rev. can. psychiatrie* 285; HILL, *supra*, note 9, p. 507; COMITÉ DE LA SANTÉ MENTALE, *supra*, note 7, p. 13.

14. COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE, *supra*, note 7, p. 5 et p. 25. Alors que la procédure devait initialement être judiciarisée, les tribunaux ont rapidement obtenu une dispense de l'obligation d'entendre la personne concernée par la requête de cure fermée et la tâche d'approuver les demandes fut remise à un greffier spécial: COMITÉ DE LA SANTÉ MENTALE, *supra*, note 7, p. 14. Voir également: Jean BARRIÈRE, « Droit à la santé et politique psychiatrique », (1970) 30(4) *R. du B.* 282-297.

15. En 1978, la Commission des affaires sociales, qui avait pour mandat la révision des décisions de cure fermée, dénonçait le maintien en cure fermée de patients pour lesquels aucune procédure n'avait été entamée, l'obtention d'ordonnance de cure fermée pour expédier des patients dans des hôpitaux spécialisés ou encore la sortie de patients pour lesquels une cure fermée aurait été nécessaire mais pour lesquels on ne voulait pas entreprendre de démarches: BERGERON, *supra*, note 7, p. 135.

16. Une section du Code se rapporte dorénavant spécifiquement à la garde en établissement: elle figure au titre deux du Livre premier – *Des personnes*. Ce titre deux – *De certains droits de la personnalité* s'ouvre sur un chapitre concernant spécifiquement l'intégrité de la personne.

17. RLRQ, c. P-38.001 [LPPÉM].

18. Voir Emmanuelle BERNHEIM, *Garde en établissement et autorisation de soins: quel droit pour quelle société?*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 40-52 [Garde en établissement].

19. L'autorisation de soin: **art. 16 C.c.Q.** Seules les évaluations psychiatriques peuvent être imposées durant les gardes provisoires et en établissement: **art. 27** et **28 C.c.Q.**

20. QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, Commission permanente des affaires sociales, « Consultations particulières sur le projet de loi n° 39 – *Loi sur la protection des personnes atteintes de maladie mentale et modifiant diverses dispositions législatives* (1) », (18 février 1997) 35(57) *Journal des débats de la Commission permanente des affaires sociales* 2 (monsieur Jean Rochon, ministre de la Santé et des Services sociaux).

21. QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, Commission permanente des affaires sociales, « Consultations particulières sur le projet de loi n° 39 – *Loi sur la protection des personnes atteintes de maladie mentale et modifiant diverses dispositions législatives* (2) », (5 décembre 1997) 35(100) *Journal des débats de la Commission permanente des affaires sociales* 6 (monsieur Jean Rochon, ministre de la Santé et des Services sociaux).

22. *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25, **art. 774** et s.

23. *Acte pour autoriser la réclusion des personnes aliénées dans les cas où leur mise en liberté pourrait offrir des dangers pour le public*, prov. C. 1851 (14-15 Vict.), c. 83.

24. E. BERNHEIM, *Garde en établissement*, *supra*, note 18, p. 45-46.

25. Emmanuelle BERNHEIM, *Les décisions d'hospitalisation et de soins psychiatriques sans le consentement des patients dans des contextes clinique et judiciaire: une étude du pluralisme normatif appliqué*, Thèse présentée à la Faculté des études supérieures de l'Université de Montréal et à l'École doctorale sciences pratiques de l'École Normale supérieure de Cachan, mars 2011, p. 110 et 273 et s. [Les décisions]; PROTECTEUR DU CITOYEN, *Les difficultés d'application de la Loi sur la protection des personnes dont l'état mental représente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*, Québec, 2011, p. 17-19; ACTION AUTONOMIE et SERVICE AUX COLLECTIVITÉS DE L'UQAM, *Rapport de recherche portant sur l'application de la Loi de protection des personnes dont l'état mental représente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*, Montréal, 2007, p. 26-31, p. 48-52 et p. 76-101.

26. PROTECTEUR DU CITOYEN, *ibid.*, p. 16 et s.; QUÉBEC, DIRECTION DE LA SANTÉ MENTALE DU MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *Rapport d'enquête sur les difficultés d'application de la Loi sur la protection des personnes dont l'état mental représente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*, Québec, 2011, p. 45 et s.; E. BERNHEIM, *Garde en établissement*, *supra*, note 18, p. 111-115; E. BERNHEIM, *Les décisions*, *ibid.*, p. 499 et s.; DROITS-ACCÈS DE L'OUTAOUAIS, *Portrait des gardes en établissement et étude des audiences de la Cour du Québec (district de Hull, août 2008 à août 2009)*, Gatineau, 2010, p. 86-87; Judith LAUZON, « L'application judiciaire de la *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*: pour un plus grand respect des droits fondamentaux », (2002-2003) *R.D.U.S.* 33, 231-244 [L'application].

27. C'est ce que nous avons constaté lors d'une recherche menée en 2009 dans le district de Montréal pour laquelle nous avons rencontré en entretiens des psychiatres et des juges de la Cour du Québec et fait des séances d'observation directe en audience à la Cour: E. BERNHEIM, *Les décisions*, *ibid.*, p. 505-507, p. 536-545, p. 628-632.

28. PROTECTEUR DU CITOYEN, *supra*, note 25; MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *supra*, note 26.

29. En 1998, lors des travaux menant à l'adoption de la **LPPÉM**, le ministre de la Santé avait annoncé qu'une première évaluation du mécanisme aurait lieu dans les premiers dix ans, ce qui n'avait pas été fait.

30. Par ex.: *J.D. c. Hôpital Sacré-Coeur de Montréal*, **2012 QCCA 1674** et *G.G. c. CSSS Richelieu Yamaska*, **2009 QCCA 2359**. L'article 24 de la *Charte québécoise*, *supra*, note 3, prévoit que le droit à la liberté ne peut être entravé que pour « les motifs prévus par la loi et suivant la procédure prescrite ».

31. En matière de garde en établissement, la limitation aux droits à la liberté et à l'autodétermination se trouve justifiée par la préservation de la vie et de la sécurité de la personne: A. c. *Centre hospitalier de St. Mary*, **2007 QCCA 358**; N.B. c. *Centre hospitalier affilié universitaire de Québec*, **2007 QCCA 1313**.

32. Pierre-André CÔTÉ, avec la collaboration de Stéphane BEAULAC et Mathieu DEVINAT, *Interprétation des lois*, Montréal, Thémis, 2009, section sur les droits et libertés de la personne.

33. *Supra*, note 3, art. 1, 34 et 35.

34. *Supra*, note 17, **art. 7(1) LPPÉM**.

35. *Ibid.*, art. 8.

36. *Ibid.*, art. 14 et 15.

37. *Supra*, note 17, **art. 7(3) LPPÉM**. La doctrine et la jurisprudence affirment cependant que des examens psychiatriques pourront être faits si la personne y consent expressément: Jean-Pierre MÉNARD, « La *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental représente un danger pour elles-mêmes et pour autrui* », dans BARREAU DU QUÉBEC, *Congrès du Barreau du Québec* (1998), Montréal, 1998, p. 452 et s.; Chantal MASSE, « Rôle et responsabilité des psychiatres (responsabilité civile et garde en établissement) », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit de la santé mentale*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 100; *Hôpital Jean-Talon c. S.S.*, 2008 QCCQ 3850, par. 45.

38. PROTECTEUR DU CITOYEN, *Rapport annuel 2008-2009: la santé et les services sociaux* [en ligne] <http://www.protecteurducitoyen.qc.ca/fileadmin/medias/pdf/rapports_annuels/2008-09/RA_0809_06.pdf>, p. 89, consulté le 8 janvier 2010.

39. PROTECTEUR DU CITOYEN, *supra*, note 25, p. 20-21 et p. 26.

40. MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *supra*, note 26, p. 59-60.

41. Plutôt que de déposer une requête pour garde provisoire comme le prévoit, *supra*, note 17, **art. 7(3) LPPÉM**. On estime que 70% des personnes gardées en établissement ont été initialement admises en garde préventive: Ghislain GOULET, « Des libertés bien fragiles... L'application de la *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental représente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*: Pour le respect des règles d'application d'une loi d'exception dans une culture humanisée de services de santé »,

dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, *Autonomie et protection*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 204. En 2008, dans le district de Montréal, seulement cinq requêtes pour garde provisoire ont été présentées par des établissements hospitaliers comparativement à 1 564 requêtes pour garde en établissement: ACTION AUTONOMIE dans le district de Montréal, l'intervalle moyen entre le premier examen psychiatrique et l'audition pour garde en établissement est de 6,02 jours; encore une fois, il existe des différences notables entre les établissements: *Nos libertés fondamentales... Dix ans de droits bafoués!*, Montréal, 2009 [en ligne] <<http://www.actionautonomie.qc.ca/pdf/recherche2008garde.pdf>>, p. 23 et p. 27, consulté le 5 janvier 2010. Entre avril 2011 et mars 2012, dans le district de Saint-François, 11 requêtes de garde provisoire ont été déposées par des établissements de santé contre 88 requêtes de garde en établissement: PRO-DÉF ESTRIE, *Rapport Estrien des gardes préventives et des gardes en établissement*, Sherbrooke, 2012, p. 7. Voir également: MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *ibid.*, p. 36 et 60.

42. Judith LAUZON a fait l'étude de 88 requêtes pour gardes provisoires et en établissement: alors que certains établissements respectent systématiquement le délai de 72 heures (notamment dans le district de Québec), d'autres les dépassent presque toujours (d'un à sept jours dans son échantillon): « Près de dix ans d'application de la *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui* – Notre constat: le respect des libertés et droits fondamentaux toujours en péril », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, *Obligations et recours contre un curateur, tuteur ou mandataire défaillant*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 30 [*Près de dix ans*]. D'après les statistiques compilées par ACTION AUTONOMIE dans le district de Montréal, l'intervalle moyen entre le premier examen psychiatrique et l'audition pour garde en établissement est de 6,02 jours; encore une fois, il existe des différences notables entre les établissements: *ibid.*, p. 61. Nous avons nous-mêmes constaté que certains rapports dataient de plusieurs jours, voire de plusieurs semaines; ce dépassement de délai n'a été soulevé qu'une fois en six semaines d'audience: BERNHEIM, *Les décisions*, *supra*, note 25, p. 451 et p. 507-511. Voir également: LAUZON, *L'application*, *supra*, note 26, p. 301.

43. MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *supra*, note 26, p. 60.

44. « La démarche pour obtenir le consentement semble particulièrement contraignante en raison du diagnostic et des caractéristiques cliniques des personnes hospitalisées contre leur gré, soit le trouble de type psychotique ainsi que la manifestation de colère, d'agressivité, d'agitation, d'anxiété et d'intoxication. De plus, la collaboration est difficile à établir avec la personne en situation de crise en raison d'une attitude peu réceptive, d'une compréhension altérée et d'une autocritique faible. »: Line LEBLANC, « Évaluation de l'implantation d'un nouveau protocole de garde en établissement: profil de la clientèle, audit de dossiers et recommandations », (2014) 39(1) *Santé mentale au Québec* 303.

45. L'inaptitude à consentir aux soins ne libère pourtant pas les soignants de l'obligation de recueillir le consentement qui sera alors substitué: **art. 15 C.c.Q.**

46. PROTECTEUR DU CITOYEN, *supra*, note 25, p. 25.

47. MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *supra*, note 26, p. 60-61; ASSOCIATION DES GROUPES D'INTERVENTION DE DÉFENSE DES DROITS EN SANTÉ MENTALE DU QUÉBEC (AGIDD), *La garde en établissement: une loi de protection... une pratique d'oppression*, Montréal, 2009, p. 22; DROITS-ACCÈS DE L'OUTAOUAIS, *Bilan sur l'état des droits en santé mentale en Outaouais – Changer nous ferait du bien*, Gatineau, 2014, p. 31 [Bilan].

48. PROTECTEUR DU CITOYEN, *supra*, note 25, p. 28.

49. Emmanuelle BERNHEIM, « Le droit à l'information des patients gardés en établissement: un instrument essentiel de promotion des valeurs démocratiques et du statut citoyen », (2009) 54 *R.D. McGill* 547-577 [*Droit à l'information*].

50. *Supra*, note 17, **art. 14** et **15 LPPÉM**.

51. **Art. 11 C.c.Q.**

52. PROTECTEUR DU CITOYEN, *supra*, note 25, p. 21; MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *supra*, note 26, p. 37; AGIDD, *supra*, note 47, p. 22-24; ACTION AUTONOMIE et SERVICE AUX COLLECTIVITÉS DE L'UQAM, *supra*, note 25, p. 62 et s.

53. **Art. 27 C.c.Q.**

54. **Art. 781 C.p.c.**

55. **Art. 27** et **28 C.c.Q.** Les examens psychiatriques doivent impérativement être faits par des psychiatres à moins qu'il soit impossible d'obtenir leurs services: *supra*, note 17, **art. 2 LPPÉM** et *Lirette c. M. (C.)*, [1997] R.J.Q. 1794.

56. Les nouvelles règles de procédure spécifient, pour les défendeurs âgés de 14 ans et plus, que la signification doit se faire « en mains propres »: *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, L.Q. 2014, c. 1, art. 121 et 393(1) [LINCPC].

57. **Art. 779(1) C.p.c.**; *ibid.*, **art. 396**.

58. **Art. 779(3)** et **135.1 C.p.c.**; *ibid.*, **art. 123(2)** LINCPC.

59. **Art. 774, 775** et **778 C.p.c.**; *ibid.*, **art. 71(3), 73(2), 82(3)** et **383(2)** LINCPC.

60. **Art. 780 C.p.c.**; *ibid.*, **art. 391** LINCPC.

61. **Art. 26(5) C.p.c.**; *ibid.*, **art. 30** LINCPC.

62. **Art. 27 C.c.Q.** (nos italiques).

63. MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *supra*, note 26, p. 79.

64. Dans le district judiciaire de Montréal en 2009, 1,09% des défendeurs étaient présents à leur audience de garde provisoire: ACTION AUTONOMIE, *supra*, note 41, p. 42.

65. *Supra*, note 41, p. 42.

66. MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *supra*, note 26, p. 61 et p. 79-80; DROITS-ACCÈS DE L'OUTAOUAIS, Bilan, *supra*, note 47, p. 31; LAUZON, *Près de dix ans*, *supra*, note 42, p. 25; PRO-DÉF ESTRIE, *supra*, note 41, p. 8; LAUZON, *L'application*, *supra*, note 26, p. 274-280.

67. ACTION AUTONOMIE, *supra*, note 41, p. 42.

68. *Ibid.*, p. 65. Voir également: PRO-DÉF ESTRIE, *supra*, note 41, p. 12.

69. MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *supra*, note 26, p. 77.

70. PROTECTEUR DU CITOYEN, *supra*, note 25, p. 20. Voir également: LEBLANC, *supra*, note 44, p. 302.

71. ACTION AUTONOMIE, *supra*, note 41, p. 52.

72. **Art. 30 C.c.Q.**

73. *Supra*, note 17, **art. 16 LPPÉM**.

74. *Ibid.*, art. 17.

75. *Ibid.*, art. 11.

76. *Ibid.*, art. 10.

77. *Ibid.*, art. 12.

78. *Ibid.*, art. 18.

79. ACTION AUTONOMIE, *supra*, note 41, p. 44.

80. BERNHEIM, « Droit à l'information... », *supra*, note 49, p. 569.

81. Le fait qu'il ne soit pas question de deux jours « francs » laisse penser que la première interprétation soit plus près des intentions réelles du législateur: LAUZON, « Près de

dix ans... », *supra*, note 42, p. 24-25.

82. ACTION AUTONOMIE, *supra*, note 41, p. 79.

83. LAUZON, « Près de dix ans... », *supra*, note 42, p. 19. En six semaines d'observation au Palais de justice de Montréal, nous n'avons été témoin d'aucune demande de dispense d'interrogatoire, et ce, peu importe que les psychiatres aient ou non mentionné dans leur rapport que le défendeur est en état de témoigner (le plus souvent cette opinion n'est pas étayée). Nous n'avons pu relever aucune concordance entre le fait que les psychiatres déclarent le défendeur inapte à témoigner et l'absence de ce dernier devant le tribunal: quelquefois les psychiatres le considère apte mais il est absent; d'autres fois, ils le considèrent inapte mais il est présent: BERNHEIM, « Les décisions... », *supra*, note 25, p. 452.

84. Emmanuelle BERNHEIM, « La procédure en matière d'intégrité de la personne, entre spécificité et transposition. Un enjeu de droits fondamentaux », (2013) 43(2) *R.G.D.* 309-331; BERNHEIM, « Les décisions... », *ibid.*, p. 471 et s.; DROITS-ACCÈS DE L'OUTAOUAIS, *Bilan*, *supra*, note 47, p. 31.

85. En Estrie, la proportion de défendeurs présents était de 92% en 2011-12: PRO-DÉF ESTRIE, *supra*, note 41, p. 10.

86. G.J. c. *Directeur des services professionnels du Centre hospitalier Pierre-Le-Gardeur*, 2007 QCCA 1053, par. 5 à 8.

87. Art. 30 C.c.Q.

88. G.T. c. *Centre de santé et services sociaux du Suroit*, 2010 QCCA 573, par. 6 à 9 (en italique et souligné dans le texte).

89. LAUZON, Près de dix ans, *supra*, note 42, p. 19. Voir également: BERNHEIM, *Droit à l'information*, *supra*, note 49, p. 571; MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *supra*, note 26, p. 62-63.

90. ACTION AUTONOMIE, *supra*, note 41, p. 82.

91. PRO-DÉF ESTRIE, *supra*, note 41, p. 9.

92. BERNHEIM, « Les décisions... », *supra*, note 25, p. 442-443.

93. *Supra*, note 17, art. 3 LPPÉM; art. 29 C.c.Q.

94. D.M. c. *Prosper*, [2004] R.J.Q. 14018 (C.A.), par. 2 et 3. Voir également: N.B. c. *Centre hospitalier affilié universitaire de Québec*, 2007 QCCA 1313; G.L. c. *Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, 2006 QCCA 431; *Centre de santé et de services sociaux Pierre Boucher c. A.G.*, 2009 QCCA 2395.

95. LAUZON, « Près de dix ans... », *supra*, note 42, p. 14.

96. Nous n'avons eu accès aux rapports que de façon sporadique pendant deux de nos six semaines d'observation.

97. Bien que la majorité des rapports datent entre quatre jours et une semaine, nous avons pu, en deux semaines, recenser cinq rapports remontant à plus d'une semaine, dont un de 25 jours (dans le district de Montréal): BERNHEIM, « Les décisions... », *supra*, note 25, p. 451.

98. *Ibid.*, p. 455.

99. ACTION AUTONOMIE, *supra*, note 41, p. 92: 901 audiences sur 1 559 ont duré entre 0 et 4 minutes.

100. *Ibid.*, p. 68. Le résiduel concerne des requêtes annulées.

101. Cinq requêtes sur 88: PRO-DÉF ESTRIE, *supra*, note 41, p. 12.

102. ACTION AUTONOMIE ET SERVICE AUX COLLECTIVITÉS DE L'UQAM, *supra*, note 25, p. 119-120; DROITS-ACCÈS DE L'OUTAOUAIS, *Bilan*, *supra*, note 47, p. 32.

103. PROTECTEUR DU CITOYEN, *supra*, note 25, p. 22.

104. *Ibid.*, p. 24.

105. *Ibid.*, p. 28.

106. BERNHEIM, « Les décisions... », *supra*, note 25, p. 473. Lors de nos observations au Palais de justice de Montréal, un psychiatre nous a confié que certains collègues du même établissement que lui, pensant avoir les patients « à l'usure », renouvellent des gardes en établissement pendant plusieurs mois. Ces patients seraient si nombreux que des unités de soins pour patients sous garde en établissement mais refusant les soins auraient été créées. Voir également: DROITS-ACCÈS DE L'OUTAOUAIS, *Bilan*, *supra*, note 47, p. 37.

107. Emmanuel TREMBLAY, Suzie LÉVESQUE et Guillaume DUBEAU, « Comparaison de l'évolution longitudinale des patients pour qui la requête de garde provisoire ou de garde en établissement fut refusée ou maintenue par le tribunal », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, *La protection des personnes vulnérables*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 66-80.

108. *Ibid.*, p. 74-76.

109. *Ibid.*, p. 80. Ils ne font cependant aucune suggestion précise.

110. En 1970, 51% des admissions sont dans les faits des réadmissions (Yves LECOMTE, « De la dynamique des politiques de désinstitutionnalisation au Québec », (1997) 22(2) *Santé mentale au Québec* 14 et 16), alors qu'en 1987, la proportion est de 72,3% (COMITÉ DE LA SANTÉ MENTALE DU QUÉBEC, *Défis: de la reconfiguration des services de santé mentale*, Québec, 1997, p. 20).

111. David WEISSTUB et Julio ARBOLEDA-FLOREZ, « Les droits en santé mentale au Canada: une perspective internationale », (2006) 31(1) *Santé mentale au Québec* 25; Jacques COMMAILLE, *Les nouveaux enjeux de la question sociale*, Paris, Hachette, 1997, p. 14.

112. Rappelons que l'article 8 de la LPPÉM, *supra*, note 17, permet aux policiers, à la demande d'un intervenant de centre de crise ou d'une personne intéressée, d'amener une personne, contre son gré, dans un établissement de santé.

113. Marcelo OTERO, « Le psychosocial dangereux, en danger et déroutant: nouvelle figure des lignes de faille de la socialité contemporaine », (2007) 39(1) *Sociologie et société* 64.

114. Marcelo OTERO et Daphné MORIN, « À la recherche de la dangerosité mentale – Une nouvelle forme de régulation de la conflictualité et de la vulnérabilité psychosociale », dans Shirley ROY et Roch HURTUBISE (dir.), *L'itinérance en question*, Québec, P.U.Q., 2007, p. 129-160.

115. BERNHEIM, « Les décisions... », *supra*, note 25, p. 394-400, p. 640-647.

116. Theresa L. SCHEID et Tony N. BROWN, *A Handbook for the Study of Mental Health – Social Contexts, Theories and Systems*, 2^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2010; Christopher HUDSON, « Socioeconomic Status and Mental Illness: Tests of the Social Causation and Selection Hypotheses », (2005) 75(1) *American Journal of Orthopsychiatry* 3-18; ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ, *Mental Health and Development: Targeting People with Mental Health Conditions as a Vulnerable Group*, Genève, 2010; Michel JOUBERT et Claude LOUZOUN, *Répondre à la souffrance sociale*, Toulouse, Érès, 2005.

117. RÉGIE RÉGIONALE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX DE MONTRÉAL-CENTRE et DIRECTION DE LA SANTÉ PUBLIQUE, *Acceptation et rejet des personnes désinstitutionnalisées*, Montréal, 1995, p. 6.

118. Certains services ne sont accessibles que lorsque la personne est suivie par un psychiatre.

119. QUÉBEC, MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *Bilan d'implantation de la Politique de santé mentale*, Québec, 1997, p. 19, 25-26.

120. Sam SUSSMAN, « The First Asylums in Canada: A Response to Neglectful Community Care and Current Trend », (1998) 43 *Rev. can. psychiatrie* 263.

121. Ellen CORIN et Gilles LAUZON, « Chronicité psychiatrique et désinstitutionnalisation: une approche sociale en psychiatrie », (1984) 9(2) *Santé mentale au Québec* 168.

122. Nancy J. HERMAN et Colin M. SMITH, « Mental Hospital Depopulation in Canada: Patients Perspectives », (1989) 34(5) *Rev. can. psychiatrie* 387; Robert LETENDRE,

Danielle MONAST et François PICOTTE, « L'expérience hospitalière psychiatrique: le point de vue des usagers », (1992) 13(1) *Revue québécoise de psychologie* 2-28; Daniel DORE, « Les murs de la psychiatrie: témoignage d'un ex-psychiatrisé », (1985) 10(1) *Santé mentale au Québec* 131-134.

123. BERNHEIM, « Les décisions... », *supra*, note 25, p. 735.

124. Mélanie BOURQUE et Amélie QUESNEL-VALLÉE, « Politiques sociales: un enjeu de santé publique? », (2006) 55 *LSP* 47. Voir également: Gilles BIBEAU et Sylvie FORTIN, « Inégalités et souffrance sociale: une approche anthropologique », dans Maria DE KONINCK, Andrée DEMERS et Paul BERNARD (dir.), *Les inégalités sociales de santé au Québec*, Québec, P.U.M., 2008, p. 111-139.

125. Rappelons que la [Loi sur les services de santé et les services sociaux, RLRQ, c. S-4.2 \[LSSSS\]](#), prévoit à son [article 5](#) que « [t]oute personne a le droit de recevoir des services de santé et des services sociaux adéquats sur les plans à la fois scientifique, humain et social, avec continuité et de façon personnalisée et sécuritaire ».

126. David WEISSTUB et Julio ARBOLEDA-FLOREZ, *supra*, note 111, p. 25.

127. Emmanuelle BERNHEIM, « Quand le droit et la justice contribuent à la marginalisation – Sur la rupture de solidarité sociale en santé mentale au Québec », dans Marie-Chantal DOUCET et Nicolas MOREAU (dir.), *Penser les liens entre santé mentale et société aujourd'hui*, Québec, P.U.Q., 2014, p. 141-157; Emmanuelle BERNHEIM, « The « Rhetoric of Rights » in Mental Health: Between Equality, Responsibility and Solidarity », dans Dave HOLMES, Jean-Daniel JABOB et Amélie PERRON (dir.), *Exposing Psychiatric Practices: Assistance, Repression and Transformation*, London, Ashgate Publishing, 2014, p. 47-60.

128. BERNHEIM, *Garde en établissement*, *supra*, note 18, p. 55-81.

129. *Supra* note 125, [art. 5 LSSSS](#).

130. Par ex.: Sofia GRUSKIN, « Rights-based Approach to Health: Something for Everyone », (2006) 9(2) *HHR Journal* 5-9; Sofia GRUSKIN, Edward J. MILLS et Daniel TARANTOLA, « History, Principles, and Practice of Health and Human Rights », (2007) 370 *The Lancet* 449-455.

131. Par ex.: Vandna BHATIA, « Social Rights, Civil Rights and Health Reform in Canada », (2010) 23(1) *Governance* 37-58.

132. Par ex.: Benjamin MEIR et Ashley M. FOX, « International Obligations Through Collective Rights: Moving from Foreign Health to Global Health Governance », (2010) 12(1) *HHR Journal* 61-72.



Les Développements récents sont une publication du [Barreau du Québec](#).
© 2013 Barreau du Québec – Tous droits réservés

Les opinions exprimées ainsi que l'exactitude des citations et références dans ces textes relèvent de la responsabilité exclusive de leur(s) auteur(s).



CENTRE D'ACCÈS À
L'INFORMATION JURIDIQUE

CONSEIL
DE LA
MAGISTRATURE
DU QUÉBEC



Commentaires | Plan du site | CAIJ Mobile | Coordonnées
Conditions d'utilisation | Propriété intellectuelle | Politique de confidentialité | Configuration requise
© 2002-2015 Centre d'accès à l'information juridique - Tous droits réservés